# HARMONIA COERCIVA
# A economia política dos modelos jurídicos (*)


## Laura Nader


**Introdução**

Os antropólogos subestimaram sistematicamente o papel das ideologias jurídicas na estruturação ou desestruturação da cultura. O exemplo que escolhi para dissecar neste trabalho é a utilização do modelo legal de harmonia como uma técnica de pacificação. A seguir, delinearei minha compreensão da ideologia da harmonia e dos funcionamentos coercivos desta em três ambientes: em primeiro lugar, entre os zapotecas e outros povos colonizados, como exemplo do controle cultural ou da pacificação no primeiro contato; em segundo lugar, nos Estados Unidos, durante um período de vinte anos de mudanças crescentes, de 1975 até a atualidade, a criação e utilização da *Alternative Dispute Resolution* (ADR) ["Resolução Alternativa de Disputa"], ou estilos conciliatórios, como parte de uma política de pacificação em resposta aos movimentos da década de 60, que lutavam pelos direitos em geral; e, finalmente, o cenário internacional, para onde migraram as mesmas técnicas da ADR para lidar com as disputas internacionais relacionadas a rios.

Os antropólogos examinaram o conflito em muitos ambientes e efetivamente desenvolveram teorias sobre o conflito. No entanto, não chegamos a dispor de teorias completas sobre os significados da harmonia. As etnografias tomaram a harmonia como fato consumado ao buscar explicar a desarmonia. Recentemente, observadores da área da antropologia legal levantaram questões sobre o grau em que, enquanto observadores científicos, fomos capturados pelos sistemas de pensamento de nossas próprias culturas, deixando, talvez, de reconhecer que os estilos de disputa são um componente das ideologias políticas, sendo, freqüentemente, resultado. de imposição ou difusão. Devido à cilada dos modelos preferidos, culturalmente construídos, tem sido difícil para leigos e cientistas sociais examinar com isenção os modelos de harmonia. Realmente, como é cada vez mais exemplificado, a harmonia e a controvérsia fazem parte das ideologias num mesmo *continuum* e não são, necessariamente, benéficas ou adversas.

**Os zapotecas e as técnicas de colonização**

Iniciei o trabalho de campo nas montanhas de Oaxaca, em Sierra Madre, México, num vilarejo que ainda estava se recuperando de um confronto entre um pequeno grupo de prosélitos protestantes e o grupo majoritário de paroquianos católicos. O rancor ainda estava presente quando aí cheguei em 1957; no entanto, em toda e qualquer ocasião informavam-me sobre a concórdia imperante no vilarejo. A contradição entre o conflito real e os valores de harmonia esteve presente desde o início. Uma fachada sólida era apresentada às pessoas de fora - e o fato era bastante comum naqueles vilarejos de Oaxaca envolvidos em disputas internas. Era minha função explicar a discrepância entre os dados que eu coletava, que apontavam principalmente para pessoas em conflito, e a caracterização zapoteca mexicana da própria cultura como sendo conciliatória e harmonizadora. Era particularmente importante explicar essas ideologias da harmonia, visto que a ideologia da harmonia transformou-se numa característica constante dos estudos

antropológicos da disputa em diferentes partes do globo. Seria por serem inerentemente mais pacíficos que os povos nativos falavam em harmonia e preferiam soluções de compromisso? Ou quem sabe os antropólogos, como diziam alguns críticos, haviam aceitado o viés durkheimiano sobre a harmonia de interesses e as metas compartilhadas?

Os vilarejos montanheses zapotecas de Rincón que estudei foram organizados pela Coroa espanhola para serem politicamente independentes, auto-suficientes e endógamos, permanecendo livres apenas na medida em que são capazes de se administrarem. Os vilarejos com conflitos são mais vulneráveis à interferência do Estado, por isso os tribunais zapotecas são lugares onde se constroem imagens do mundo externo e onde se declara a autonomia do vilarejo. Disputar não diz respeito apenas a solucionar problemas, mas também à formação de ideologias.

Ao falar sobre seus tribunais, os zapotecas muitas vezes afirmam que "Um acordo ruim é melhor que uma boa briga". No fundo, o estilo harmônico, bem como as ideologias relacionadas, são, possivelmente, acomodações internas à conquista e à dominação. À medida que comecei a acompanhar a idéia do conceito de harmonia, particularmente do modelo legal de harmonia, cheguei à conclusão de que o modelo legal de harmonia talvez tivesse sido introduzido pela Coroa e seus missionários como instrumento de pacificação. Depois, por sua vez, ele passara a funcionar para os indígenas como instrumento de restrição da intromissão do poder externo, superordenado. Nessa perspectiva, o exemplo zapoteca apareceria como contra-hegemônico: são suas técnicas de controle do poder do Estado (Nader: 1990).

Quando os teóricos falam em hegemonia ou controle cultural, geralmente não estão discorrendo sobre toda a cultura, mas, mais exatamente, sobre aquela parte da cultura construída em determinado momento e que se retira mais ou menos como se retiram as colônias de pessoas que se transferem para terras distantes ou nelas se fixam. Na Castela do século XVI o acordo era o meio preferido e ideal para acabar com as disputas. Acreditava-se que ações judiciais eram estranhas a fé cristã. Provavelmente os missionários espanhóis levaram essa idéia para o Novo Mundo, ao passo que, segundo os historiadores, aquela mesma época viu um crescimento das condutas antagônicas na Espanha. Seria preciso que eu examinasse as teorias da harmonia e da controvérsia para ver se, como e quando os modelos jurídicos de harmonia foram usados para dominar os povos através de sua socialização, visando a conformidade nos contextos coloniais.

Voltei a atenção para as etnografias clássicas sobre as leis nas antigas colônias britânicas da África e para as etnografias das regiões da Polinésia e da Micronésia no oceano Pacífico, buscando as ligações entre a evangelização cristã e as leis. O que achei, no início, foi indicativo das observações recentes dos antropólogos: em primeiro lugar, que os missionários são dos mais ambiciosos colonialistas em seu desejo de penetrar em todas as facetas da vida cultural e, em segundo lugar, que os antropólogos haviam tratado os missionários como parte do cenário, algo comparável à precipitação pluviométrica e às elevações, e portanto periférico para sua pesquisa. 0 exame preliminar foi um tormento. Mas um historiador da área legal, Martin Chanock (1985), foi quem sintetizou os dados sobre a presença missionária na Africa a partir de 1830, revelando as primeiras ligações entre as leis locais e as missões cristãs. Chanock usa o termo "justiça missionária" para chamar a atenção para o fato de que, desde o início do século XIX, os missionários estavam fortemente envolvidos com a solução de disputas, de acordo com a interpretação vitoriana da lei bíblica, que eles geralmente adequavam aos procedimentos ingleses, tal como os conheciam. Segundo Chanock, os missionários gostavam do papel de pacificadores e de promulgar o julgamento cristão e, com a colonização, os tribunais africanos evoluíram para uma legislação enfatizando a conciliação e o acordo que funcionava apoiada em princípios da ideologia cristã da harmonia, algo que mais tarde os antropólogos, acharam que era o direito consuetudinário.

O quadro se torna mais claro quando examinamos materiais da região do Pacífico. Novamente, os missionários lá chegaram na década de 1820, enquanto os antropólogos chegaram muito depois. No entanto, a pesquisa antropológica recente começou a documentar o trabalho contemporâneo dos missionários ao influenciar as mentes e os processos de disputa dos povos nativos. Os melhores materiais são os da Nova Guiné, que oferecem *insights* e aspectos específicos sobre a forma como a introdução da moralidade cristã (colonização mental) afeta o processo de disputa, desse modo reestruturando a cultura e a organização nativas. O excelente trabalho de Marie Reay (1974) mostra como a harmonia coerciva concorre para silenciar os povos que falam ou agem de forma irada. Ela nos conta que: "As missões tiveram uma participação ao pacificar os clãs guerreiros e ao proibir a violência nas relações interpessoais". É difícil para os etnógrafos compreender a colonização mental, visto que esta acontece de forma

vagarosa e crescente durante muitos anos. Talvez a publicação mais penetrante tenha sido a análise de Edward Schieffelin, de 1981, sobre a retórica evangélica e suas vinculações com os processos de disputa, onde ele enfatiza a função da retórica como "o veículo pelo qual a mensagem é transformada em uma construção social sobre a realidade". Encontramos exemplos mais para o oeste, em que o "Estado", travestido em Companhia Britânica das Índias Orientais, promoveu a arbitragem e o acordo, mais tarde denominados *justiça panchayat* – hoje geralmente aceita como pretendendo, em termos políticos, a pacificação, ou um silenciamento da população. Concluí, a partir desse trabalho comparativo, que é altamente provável que a ideologia da harmonia faça parte do sistema de controle hegemônico que se espalhou pelo mundo todo com a colonização política européia e a evangelização cristã.

**Resolução alternativa de disputas e pacificação do Estado-nação**

No meio desse trabalho sobre outros povos, observadores do cenário político dos Estados Unidos no final da década de 70 e nas de 80 e 90 perceberam que, em comparação com a intensa atividade política pública dos anos 60 e início dos 70, os americanos estavam apáticos e contidos. Comecei a estudar como a ideologia da harmonia está estruturada nos Estados-nações modernos do tipo democrático ocidental, e como essas ideologias se propagam para além das fronteiras nacionais. É interessante o processo através do qual as ideologias, que são forças de mudança, são moldadas através do discurso, estendendo-se bem além das leis, para incluir os elos entre as leis, os negócios e os eleitores da comunidade.

Os anos 60 foram descritos como confrontadores: uma época em que muitos grupos sociais, nos Estados Unidos, sentiram-se estimulados a apresentar suas pautas: direitos civis, direitos dos consumidores, direitos ambientais, direitos da mulher, direitos dos americanos natos etc. Foi também um período de críticas cáusticas de leis e advogados no que se refere às questões dos direitos e recursos. Porém, durante um período de trinta anos, o país passou de uma preocupação com a justiça para uma preocupação com a harmonia e a eficiência, de uma preocupação com a ética do certo e do errado para uma ética do tratamento, dos tribunais para a ADR. Como isso aconteceu?

A ADR engloba programas que enfatizam meios não judiciais para lidar com disputas. O enfoque, geralmente, volta-se para a mediação e a arbitragem. Esta veio a ser conhecida como justiça informal. Uma justiça que promoveu o acordo, mais que vencer ou perder, que substituiu o confronto pela harmonia e pelo consenso, a guerra pela paz, as soluções vencer ou vencer. Atraiu parceiros muito inesperados - políticos de direita preocupados com o sucesso das pautas de direitos, comunidades religiosas, grupos de psicoterapia, firmas cansadas de pagar altas quantias por honorários advocatícios, administradores e mesmo ativistas da década de 60.

A Pound Conference: Perspectivas da Justiça no Futuro, realizada no estado de Minnesota em 1976, foi o momento decisivo em uma época em que tanto o modelo de harmonia como o modelo de eficiência vieram, oficialmente, a substituir o litígio, procedimento jurídico considerado ideal. A conferência, organizada a partir do escritório do presidente do Supremo Tribunal dos Estados Unidos, visava esboçar uma alteração cultural com ramificações que se estendiam para muito além da lei. Dramatizou-se uma forma de pensar (sobre as relações sociais, sobre os problemas estruturais da desigualdade, sobre as soluções desses problemas através de meios culturais). Veio à tona uma preocupação central com a harmonia através da reforma dos procedimentos. Era uma mudança na maneira de pensar sobre direitos e justiça, um estilo menos confrontador, mais "suave", menos preocupado com a justiça e com as causas básicas e muito voltado para a harmonia. A produção de harmonia, a rebelião contra a lei e contra os advogados (vinda muitas vezes dos próprios advogados), o movimento contra o contencioso, foi um movimento para controlar aqueles que foram privados dos direitos civis. (Nader, 1988)

Os elementos de controle são muito mais difusos que o alcance direto do controle do Estado. Uma intolerância pelo conflito impregnou a cultura para evitar, não as causas da discórdia, mas sua manifestação, e, a qualquer preço, criar consenso, homogeneidade, concórdia. Como em *O admirável Mundo Novo,* de Aldous Huxley, o modelo da harmonia produz uma espécie de soma cultural com um efeito tranqüilizador. O curioso é que a literatura antropológica sobre as leis, mencionada mais acima, serviu de fonte para a racionalização da eficácia dos modelos legais de harmonia.

O discurso na Pound Conference foi rico em exemplos sobre o uso da linguagem para selecionar, construir, comunicar e confundir. A retórica exaltou as virtudes dos mecanismos alternativos regidos por ideologias de harmonia:

os tribunais estavam abarrotados, os advogados americanos e o povo americano eram muito litigantes, proclamavam eles. As alternativas foram descritas como agências de acordo ou reconciliação e as pessoas que se opunham a essas reformas foram declaradas como sofrendo de "status-quoísmo".

Nos anos subseqüentes à Pound Conferencé o público foi totalmente envolvido pela retórica da resolução alternativa de disputa - ou ADR. Sua linguagem seguia um código restrito e preceitual, de acordo com o modelo da retórica assertiva, fazendo generalizações amplas, sendo repetitiva, invocando a autoridade e o perigo, apresentando valores como fatos. Comecei a coletar palavras-chave: a ADR estava associada a paz, enquanto a solução mediante disputa judicial era relacionada a guerra. Uma é antagônica, a outra não-antagônica. Em uma há confronto, insensibilidade, destruição da confiança e da cooperação e apenas perdedores, enquanto na outra a cura suave e sensível dos conflitos humanos produz apenas vencedores. As alternativas estavam associadas à qualidade de ser moderno: "criando hoje o tribunal de amanhã."

Os advogados e magistrados compraram a retórica do presidente do Supremo Tribunal. (Nader, 1993) Os grupos empresariais queriam reduzir os milhões gastos com litígios inter-societários e com o procedimento probatório e estavam em busca de novas formas de gerenciamento para as disputas com empregados. As seitas protestantes cristãs compraram-na porque faziam parte de uma longa tradição que valorizava a harmonia em detrimento da contenciosidade. Os movimentos terapêuticos encaixaram-se perfeitamente e os profissionais terapêuticos viram seu papel corroborar a retórica do vencer ou vencer, tal como muitos grupos preocupados com a "construção da comunidade".

Desnecessário dizer que a retórica da conferência foi contestada por cientistas sociais como Mark Galanter (1993) (e outros), que buscavam separar mito de prova consubstanciada. Eles verificaram que os Estados Unidos investem mais dinheiro no cumprimento da lei que os tribunais, e que o litígio, conforme avaliado pelas averiguações civis, permanecera relativamente estável. A premissa de uma explosão de litígios não vingou, nem as alegações relativas a uma população supostamente litigante, embora o litígio tivesse passado a ser uma presença simbólica graças a casos de responsabilidade civil pelo produto, como ocorrera com o dispositivo contraceptivo Dalkin Shield ou com o amianto. No entanto, enquanto os críticos continuavam a examinar as premissas da ADR, o movimento favorável a uma reforma jurídica avançava a todo vapor, relativamente intocado pelos críticos, instalando-se em todos os níveis da vida americana, das escolas aos locais de trabalho, lares, hospitais e centros médicos, e ainda nas diretorias de empresas - bem como nos alojamentos universitários, salas de aula e instâncias administrativas.

Realizaram-se conferências voltadas para o meio ambiente, com o objetivo de verificar a possibilidade de deslocar "a ênfase de uma abordagem vencer ou perder para outra de equilíbrio de interesses". Os sindicatos foram inundados por planos de controle de qualidade, em que trabalhadores e administração, juntos, cooperavam harmonicamente, em uma situação vencer ou vencer. As reservas indígenas americanas foram convencidas por emissários de Washington a encarar o lixo nuclear como uma solução vencer ou vencer - saindo da miséria econômica e ao mesmo tempo contribuindo para com oseu país. Grupos de ativistas do meio ambiente estão sendo pressionados mediante reuniões de consenso, também supostamente de tipo vencer ou vencer. Problemas familiares são mediados, enquanto na Califórnia e em muitos outros estados tal mediação é obrigatória. Em Washington há um Escritório Governamental de Planejamento de Conferências de Consenso. Nas escolas-guetos treinam-se os "criadores de caso" a solucionar disputas, quem sabe recheando seus estômagos com cafés da manhã quentinhos. E agora temos um presidente cognominado "Presidente do Consenso". As bases do posicionamento do presidente Clinton quanto ao consenso já foram documentadas pela antropóloga Carol Greenhouse (1986), que estudou uma comunidade batista sulista da Geórgia, fornecendo-nos os significados culturais de uma explosão da ADR. Ela sugere que a equação contemporânea cristianismo mais harmonia inspirou a evitação da lei, a aversão à lei e o valor do consenso: "uma estratégia que modificou o conflito..."

Num esforço para pôr fim aos movimentos da década de 60 que lutavam pelos direitos em geral e para esfriar os protestos pela guerra do Vietnã, a harmonia passou a ser uma virtude. O Presidente do Supremo Tribunal, afinal de contas, argumentara que para serem mais "civilizados", os americanos teriam que abandonar a centralidade do modelo antagônico. As relações, e não as causas básicas, e a capacidade de resolver conflitos interpessoais, e não as desigualdades de poder ou a injustiça, foram e são o ponto nodal do movimento ADR. Nesse modelo, os pleiteantes civis acabam tornando-se "pacientes" que necessitam de tratamento - um projeto de pacificação. Quando as massas são

vistas como "pacientes" que precisam de ajuda, a política pública é inventada para o bem do "paciente".

Assim como os críticos das premissas da ADR, os críticos da ADR, na prática, mencionam conseqüências e perigos. Nessas críticas, a mediação obrigatória é descrita como controle - na definição "do problema", no controle do discurso e da expressão - dificilmente uma alternativa para um sistema antagônico que faz o mesmo. Os mesmos críticos descrevem a mediação/negociação como algo destruidor de direitos ao limitar a discussão do passado, proibir a ira e forçar o compromisso. Em suma, a mediação obrigatória limita a liberdade porque freqüentemente é externa à lei, elimina opções de procedimentos, remove a proteção igual diante de uma lei antagônica e em geral não se dá publicamente. (Grillo, 1991) Os casos não costumam ser registrados; a regulamentação é limitada e quase não há prestação de contas, algo como a situação na psicoterapia, por exemplo. Os críticos da ADR pendem para a prevenção e as soluções conjuntas. No entanto, apesar das críticas e da crescente conscientização das conseqüências, que nada têm de propícias, a ADR avança e se internacionaliza.

Nas partes restantes, quero resumir meu trabalho preliminar sobre as hegemonias ADR, sobretudo no que se refere às disputas internacionais relacionadas a rios. O que acontece quando um movimento de reforma legal, aparentemente nãofragmentado por diferenças de poder, torna-se internacional? Deixem-me começar pelas noções da evolução jurídica.

**Negociação das disputas internacionais relacionadas a rios**

Os antropólogos da área jurídica, dos tempos remotos à atualidade, escalonaram os foros de solução de disputa de modo que a auto-ajuda e a negociação situam-se no ponto de partida de um *continuam* evolutivo rumo à civilização. Com o desenvolvimento, verifica-se como as sociedades se afastam desses procedimentos bilaterais para adotar a mediação, a arbitragem e, finalmente, a decisão judicial. (Hoebel, 1954) Esses mesmos trabalhos consideram a existência de tribunais um sinal de complexidade, evolução, e desenvolvimento da sociedade - ou todas essas. Na década de 60, os cientistas sociais chegaram mesmo a mencionar uma "ordem seqüencial padrão" da evolução jurídica - cada uma delas constituindo uma condição necessária para a seguinte. (Schwarz e Miller,1964) Durante a mesma era, os poderes coloniais consideraram o desenvolvimento de tribunais na África como parte da sua missão civilizadora e o Tribunal Internacional de Justiça passou a ser considerado o ápice para os foros dedicados à solução de disputas internacionais através da decisão judicial e da arbitragem - posições ideologicamente coerentes com os trabalhos dos teóricos sociais evolucionistas. No entanto, por volta dos anos 80 e 90, os processos mais civilizados são os meios "mais suaves", nãoantagônicos, como a mediação e a negociação, semelhantes ao movimento norte-americano da ADR. A impressão que se tem é que a ordem preferencial, nos foros dedicados à solução das disputas, passa por uma alteração para espelhar a distribuição do poder internacional. Um jurista especializado em leis internacionais (Gong, 1984) põe o dedo na elasticidade das noções de civilização:

> ... os menos "civilizados" estavam fadados a trabalharem prol de uma igualdade que um padrão elástico de "civilização" pôs fora de seu alcance para todo o sempre. Mesmo atingir o status de "civilizado", como o Japão veio a descobrir, não significava necessariamente tornar-se igual. Os "civilizados" tinham como tornar-se ainda mais "civilizados".

Tal como a ADR, nos Estados Unidos, transferiu a retórica de "justiça" para "harmonia", assim também, no plano internacional, a noção de negociação "madura" vem substituindo o Tribunal Mundial enquanto "padrão de conduta civilizada". Por que essa valorização recente da negociação? O que Edward Said (1978) reconhece em sua noção de "superioridade flexível de posição" é que a valorização de uma forma cultural em relação a outra está, freqüentemente, ligada a desequilíbrios no poder. Agora que os "primitivos" têm tribunais, adotamos negociações internacionais - ou ADR.

No contexto atual, um novo padrão de negociações internacionais está sendo promovido, já que o padrão anterior de decisão judicial/arbitragem no Tribunal Mundial tornou-se menos útil para as nações mais poderosas. Desde o surgimento de novas nações, muitas delas de "terceiro mundo", verificou-se uma disposição para utilizar o Tribunal Internacional para a representação de novos interesses. A influência do Terceiro Mundo no Tribunal começou a ter efeito a partir de 1964. Várias decisões foram proferidas em favor do "Terceiro Mundo" e dos Estados póscoloniais. Em 1966, o Tribunal deliberou a favor dos pleiteantes liberianos e etíopes e contra a África do Sul; em 1974, em prol da Nova Zelândia e da Austrália e contra a França; em 1984, a Nicarágua moveu uma ação contra os Estados Unidos, que se retiraram do caso e, logo depois, os Estados Unidos se retiraram do acordo de acatar

voluntariamente as determinações do Tribunal. Tanto a União Soviética, em meados da década de 60, como os Estados Unidos, em meados da década de 80, deixaram de contribuir financeiramente para a instituição, demonstrando assim uma atitude de indiferença em relação às leis internacionais. Alguns perceberam que a clientela do Tribunal estava desaparecendo.

A ADR estimulou o surgimento de equipes de negociação internacional. Os novos profissionais eram oriundos de vários campos: direito, economia, psicologia social, ciência política, psicoterapia - raros dentre eles eram antropólogos. O que esses negociadores tinham de novo rtão era o fato de praticarem a mediação ou a negociação - afinal, esses modelos de processamento de disputa vinham sendo utilizados havia muito tempo. O que eles tinham em comum era uma repugnância pelos processos antagônicos confrontantes, pelos tribunais como forma de lidar com os problemas das massas, pela justiça feita através de quaisquer métodos de vencer ou perder.

Provavelmente, o mais conhecido negociador internacional da história recente norte-americana é o ex-presidente dos Estados Unidos Jimmy Carter. Carter publicou um discurso sobre a negociação em um livro intitulado: *Negotiation: the alternative to hostility* (1984). Na obra, menciona os casos mais conhecidos: o tratado do canal do Panamá, o Salt II, a paz no Oriente Médio, as relações com a China. Jimmy Carter falava a partir da prática e de uma inclinação para a paz, que-talvez se baseasse mais em suas crenças religiosas que em suas noções de justiça numa sociedade civil.

Aqueles que escrevem sobre um sistema emergente de negociações internacionais ignoram totalmente o Tribunal Mundial e focalizam, em vez disso, as funções de um sistema de negociações "que deveria contribuir para a estabilidade e para o crescimento do sistema de relações internacionais". Para essas pessoas, as negociações internacionais deixam de ser uma atividade de governo para governo para tornarem-se função internacional de governos, organizações não governamentais, personalidades públicas etc., cuja meta principal é a estabilidade internacional. Embora a estabilidade internacional possa ser uma bela coisa, ela também pode significar injustiça e manutenção de desigualdades. A implicação, global em grande parte dessa literatura do hemisfério norte, é que tudo pode ser negociado - e deve sê-lo.

A literatura se torna efetivamente interessante quando o analista trata detalhadamente das instâncias empíricas. É nesses casos específicos que toda referência ao Tribunal Internacional se esvanece, substituída por expressões como "aprendizado mútuo", "partilha de informações", "harmonização" e "cooperação". Os acordos de soma zero se tornam "hostis" e as informações, a análise e a solução atrapalham o "diálogo construtivo". Em tais condições, os jogos mentais passam a ser um componente central desse processo de negociação da ADR. Defrontamo-nos, por exemplo, com expressões como "percepção de envenenamento tóxico" em lugar de "envenenamento tóxico", e perguntas como: "De que forma utilizar ou neutralizar a conduta?"

Uma pesquisa a respeito de disputas relativas a recursos hídricos indica a transição dos foros de solução de disputas sugerida mais acima, afastando-se de decisões judiciais/arbitragens e aproximando-se da negociação. A evolução é melhor relatada no caso da bacia do rio Danúbio e passa de (1) procedimentos decisórios judiciais e arbitragens internacionais; para (2) planejamento abrangente da bacia como um todo, com comissões da bacia hídrica negociando de forma cooperativa; para (3) acordos bilaterais resultantes de barganhas internacionais; para (4) organizações não governamentais atuantes independentemente da existência de fronteiras políticas ou burocráticas. Tal transição espelha de forma marcante a "privatização" da justiça através dos centros de ADR nos Estados Unidos.

Muitos dos autores que escrevem sobre negociação internacional partem do subentendido de que existe uma "cultura diplomática universal" de negociadores, uma cultura comum de administradores governamentais nacionais, a "comunidade científica" internacional e grupos ambientalistas. O que se afirma ser universal é, penso eu, uma perspectiva hegemônica da disputa. A hegemonia mais recente se desenvolveu nos Estados Unidos durante a década de 70 e a partir desse momento passou a ser exportada para o mundo inteiro - uma hegemonia a que me refiro como ideologia da harmonia, uma harmonia coerciva, cuja função primária é a pacificação. Dois advogados internacionais (Laylin e Bianchi, 1959) colocaram a questão nos seguintes termos:

> Numa época em que as forças da lei e da ordem necessitam de um reconhecimento cada vez maior no cenário internacional, a noção de que os Estados desejosos de submeter disputas internacionais relativas a rios à decisão judicial são imprudentes tem uma conotação bastante estranha [...] a declaração de que os tribunais são inadequados [...] trai a nostalgia por uma concepção de direito internacional em rápido declínio,

em que o poder declarado tem mais eficácia que os princípios reconhecidos de justiça.

Quando os casos que deveriam ser decididos judicialmente são negociados - como ilustrado pela disputa entre Estados Unidos e México em torno do rio Colorado, na década de 40 -, as conexões explícitas entre direito internacional e o Tribunal Mundial, direitos sobre águas territoriais e vantagens da negociação para os mais poderosos torna-se óbvia.

Sintetizado, o caso da bacia do rio Danúbio adquire tonalidades totalmente diferentes. Linnerooth, que sintetizou o caso Danúbio (1990), subentende a existência de uma "cultura de negociação universal", ou o que denomina "cultura comum", composta por administradores governamentais nacionais, comunidades científicas internacionais e grupos ambientalistas emergentes. A linguagem usada para descrever como os interesses conflitantes e antagônicos poderiam ser negociados é reveladora da influência da terapia na ideologia da ADR: expressões como "aprendizado mútuo" e "partilha de informações" mais parecem terapia de casal que o desenredar de conflitos relativos à poluição dos rios. Quando o discurso da terapia é forte, pouco se consideram as disputas que, de fato, somam zero. Ao mesmo tempo, não se reconhece o fato de que a negociação bilateral talvez coloque a nação mais forte em posição vantajosa relativamente à nação mais fraca. Com efeito, partindose desse ponto de vista qualquer coisa pode ser negociada, mesmo que seja necessário primeiro moldar as "percepções" e afastá-las de "informações, análises e soluções", com o objetivo de oferecer mecanismos para o "diálogo construtivo". O caso do Danúbio é interessante por tratarse de uma das bacias hídricas mais internacionais do mundo, envolvendo oito países ribeirinhos e mais de 70 milhões de pessoas. Os países ribeirinhos ricos, mais próximos da nascente, usam o Danúbio sobretudo para despejo industrial e de resíduos e com propósitos energéticos. Os países menos desenvolvidos usam o rio para abastecimento de água potável, irrigação, pesca, turismo etc. Mais uma vez, a autora defende a adoção de uma disputa de tipo vencer ou vencer por aqueles que partilham "uma certa racionalidade profissional", portanto capazes de "traduzir a ordem, suas imagens retóricas e as expectativas sociais". Em suma, a privatização da justiça internacional.

Em todos os casos que examinei, a regra é que a parte mais fraca vá em busca da lei e a mais forte prefira negociar.

O rio Douro, pouco acima da fronteira espanhola-portuguesa, é um exemplo, (Dellapenna, 1992) A planejada usina de resíduos nucleares em Aldeavilla ficará situada a menos de um quilômetro de Portugal, e toda contaminação do rio Douro acabará em Portugal. Setenta por cento da água doce de superfície de Portugal vêm de rios que nascem na Espanha, enquanto a Espanha, virtualmente, não recebe nenhuma água doce de superfície de Portugal. A posição fraca de Portugal não ofereceria bons prognósticos para um acordo bilateral justo, literalmente em decorrência do diferencial de energia de água doce entre as duas nações e, particularmente, porque a Espanha já transgrediu inequivocamente o direito consuetudinário internacional.

No caso do Valle de Mexicali, uma das regiões agrícolas mais ricas do México, o protesto envolve um plano exclusivamente americano para limitar o escoamento da água subterrânea - de que o México necessita para manter suas lavouras. O americano que escreveu sobre a questão (D. Haydes, 1991) advoga o uso da negociação a fim de possibilitar uma solução de tipo vencer ou vencer, e o mesmo autor censura as autoridades públicas mexicanas por ameaçarem o litígio internacional no Tribunal Mundial dizendo que "Tal desenvolvimento está em desacordo com o gerenciamento ordenado, controlado e internacional de recursos." Não há indícios de que os tribunais internacionais viessem a "agir racional, lógica e humanitariamente". Ao contrário, o descaso pela lei é total.

O caso do rio Jordão, no Oriente Médio, é ainda mais complexo e envolve o Líbano, a Jordânia, Israel e a Síria, com desigualdades flagrantes no consumo de água. A situação passou de negociações mediadas a ação unilateral a conflito violento, sem que se considerasse a hipótese de um acordo através de decisão judicial.

Um caso final se refere à prolongada disputa em torno do rio Ganges, entre Bengala Oriental/ Bangladesh e índia e oferece um exemplo claro da política de negociação internacional e das vantagens da negociação bilateral para a parte mais forte. O rio Ganges corre da índia para Bengala Oriental e abastece Bengala Oriental e Bangladesh com parte considerável da água potável ali consumida. No início da década de 50, o governo indiano começou a planejar unilateralmente a construção da represa Farakka, um dique que desviaria a água do rio Ganges. Em 1960 a índia finalmente aceitou dar início às negociações bilaterais com o Paquistão, mas em 1961 já dera início à construção do dique. Bengala Oriental, durante esse período, ficou marginalizada. Depois de uma série de negociações fracassadas, o

governo de Bangladesh tentou apresentar seu caso perante a Assembléia Geral da ONU. A índia se opôs, argumentando que a questão do dique era um "assunto bilateral". A índia não podia conseguir apoio moral para sua ação unilateral, enquanto o Bangladesh, um dos países mais pobres do mundo, tinha pouca influência política para usar no cenário internacional.

Cada nação tinha sua própria solução predileta para o problema. A solução de Bangladesh envolveria a participação do Nepal, enquanto a índia preferia manter as questões relativas a água estritamente entre ela própria e um Bangladesh mais fraco. Conforme descrito por Khurshida Begum (1988), "as negociações pacíficas, estritamente bilaterais, são uma ferramenta hegemônica para a índia". No decorrer das negociações, uma série de "discrepâncias" entre os fatos ,relatados' pela índia e por Bangladesh revela exatamente o propósito para o qual os julgamentos judiciários são usados: discrepâncias de fato: Além disso, os graves efeitos da escassez de água de que se queixava o Bangladesh colocariam o caso na categoria de violação dos direitos humanos. Mais uma vez, somos lembrados do argumento relativo à função da decisão judicial nas disputas internacionais relacionadas a recursos hídricos: uma forma de equilibrar as discrepâncias de poder, reconhecendo, ao mesmo tempo, que a decisão judicial não pode ser simplesmente equiparada a melhores resultados para a parte mais fraca.

Em suma, um exame desses e de outros escritos sobre o Tribunal Mundial indica que as opiniões contrárias ao Tribunal têm sido estridentes, em especial entre os partidários da política dos Estados Unidos na América Central na década de 80. No entanto, um artigo de 1991 sugere que o registro dos processos do tribunal está, novamente, indicando o seu uso, enquanto, ao mesmo tempo, a legislação sobre Direito do Mar das Nações Unidas dispõe sobre a formação de um órgão jurisdicional especializado: o assim chamado Tribunal de Hamburgo, basicamente um órgão jurisdicional duplo. O Tribunal de Hamburgo tem defensores fortes: os cinco membros permanentes do Conselho de Segurança que apóiam essa "solução alternativa para os litígios existentes perante todo o órgão jurisdicional do Tribunal Mundial", algo pouco tranqüilizador quanto ao papel do Tribunal Mundial enquanto nivelador de poder. Com efeito, a imprensa recente fala em "governar o mundo sem governos", ressaltando a necessidade de um novo sistema de governo, tendo em vista o declínio dos governos nacionais, das organizações intergovernamentais e das Nações Unidas. No entanto, na literatura relativa a "negociação moderna", vêem-se poucos indícios de que os "negociadores modernos" - o tal novo sistema de governo - estejam examinando criticamente suas trajetórias ou avaliando o significado mais amplo de seu trabalho.

**A ideologia comercial e a ideologia da harmonia**

Antes de concluir, mencionarei brevemente o trabalho muito preliminar sobre as relações ou as possíveis congruências entre a ideologia comercial e a ideologia da harmonia. Grande parte da linguagem é semelhante: negociar, fazer um negócio etc. e devemos lembrar que o comércio, de acordo com a teoria clássica da vantagem comparativa, é uma situação de tipo vencer ou vencer. O GATT é um caso interessante de se examinar.

O Acordo Geral de Tarifas e Comércio - GATT - surgiu nos anos subseqüentes à Segunda Guerra Mundial. Duas escolas de pensamento conduziram o movimento para uma organização comercial global. (Jackson, 1989) Primeiro havia aqueles que achavam que uma tal organização promoveria o crescimento econômico graças à expansão do comércio. Em segundo lugar, havia aqueles que achavam que uma organização comercial internacional promoveria estabilidade global e evitaria a guerra. Em 1947, a minuta do documento constitutivo do GATT foi elaborada em Genebra, escrita na expectativa de que uma organização internacional formal, a OIC, supervisionasse sua implantação. Periodicamente, o GATT patrocina "ciclos" ou grandes conjuntos de negociação. Além das questões tarifárias, os ciclos mais recentes abordaram a questão dos procedimentos de solução de disputa.

Tanto a OIC como o GATT foram concebidos em uma época em que a "regra da lei" era considerada o foro mais altamente desenvolvido para a solução de disputas. Era a época do início das Nações Unidas; era ainda a época do recéminstituído Tribunal Internacional de Justiça. Várias autoridades públicas dos Estados Unidos envolvidas na elaboração da minuta do documento constitutivo da OIC e do GATT, pareciam fortemente comprometidas com o princípio da regra da lei, considerando o uso efetivo da arbitragem e mesmo o recurso ao Tribunal Mundial em determinadas circunstâncias. O ingresso de um grande número de nações pós-coloniais no GATT, no início da década de 60, instigou um posicionamento diferente em relação à solução de disputas, e há um número extenso de escritos sobre o afastamento do legalismo e a progressiva adoção do pragmatismo. Conciliação - eis o termo utilizado para

descrever as atividades do GATT entre 1963 e 1970, quando a decisão judicial se manteve em estado de amortecimento, continuando até a década de 70, quando os painéis de especialistas cresceram em popularidade. Perto do final da década de 80, a maioria das nações parecia indicar uma preferência pela implementação de procedimentos mais legalistas.

Há uma certa ironia no fato de que no momento exato em que o GATT está pendendo para uma abordagem mais "baseada em regras" (que supostamente não seria alviçareira para os PMDs), acordos comerciais alternativos, como o NAFTA estão sendo formalizados. Mas, voltando ao GATT, vemos uma categoria internacional de negociadores e tecnocratas moldando um plano de ação para uma categoria internacional de empresas através de acordos comerciais internacionais - o que alguns chamaram estrangulamento da soberania nacional por intermédio da livre supremacia das multinacionais. O próprio GATT tem sua própria escola de treinamento em Genebra para adestrar os negociadores presumíveis dos novos Estados membros - a cultura negociadora internacional. Alguns falam em fabricar seriamente o consenso. (Ikenberry, 1989)

Mais uma vez, trabalhos antropológicos como o de Philip Gulliver (1979) são invocados para oferecer uma justificativa científica para isso.

**Comentários conclusivos: a economia política dos modelos jurídicos**

As oscilações entre o modelo da harmonia e o modelo do conflito na abordagem das disputas foram descritas por vários autores e parece que a estruturação, pelo Estado, de processos alternativos para a solução de disputas funciona, de fato, para acalmar os receios de conflitos armados de classes e desentendimentos raciais. Da mesma forma, as agências internacionais usam técnicas de solução de disputas para promover a ordem e a estabilidade mundiais. O interesse de chamar-se a atenção para o uso da harmonia ou de modelos adversários não é tanto descrever o modo como funcionam esses sistemas, mas entender por que as flutuações nas ideologias jurídicas, associadas a uma tolerância para com a controvérsia ou uma busca de harmonia, vêm à tona de tempos em tempos - e quais as conseqüências disso. Certamente, a história da substituição dos modelos antagônicos por modelos de harmonia não significa que a ideologia da harmonia seja benigna. Pelo contrário, a harmonia coerciva das três últimas décadas foi uma forma de controle poderoso, exatamente devido à aceitação geral da harmonia como benigna. A história das condições que determinam as preferências na solução das disputas são "compromissos móveis" geralmente envolvendo desequilíbrios no poder.

As ambigüidades que cercam o estudo dos componentes culturais do direito têm sido abundantes, mesmo entre os antropólogos, em cuja disciplina a cultura desempenha um papel central. Quando o antropólogo de outros tempos se propunha escrever sobre outras culturas, cultura era um conceito utilizado para descrever tradições partilhadas, passadas de uma geração para outra. Já não nos referimos a culturas como se elas fossem unidades isoladas e consensuais. Hoje os teóricos fazem uma distinção entre a cultura hegemônica, ou seja, a formulação da cultura por grupos fundamentalmente dominantes. Com hegemonia, Gramsci queria dizer (Boggs in Greer, 1982) "a impregnação, de toda a sociedade civil - incluindo toda uma gama de estruturas e atividades, como sindicatos trabalhistas, escolas, igrejas e a família - por todo um sistema de valores, atitudes, crenças, moralidade etc., que, de uma forma ou de outra, corrobora a ordem estabelecida e os interesses de classe que a dominam." Idéias como harmonia ou políticas confrontantes ou eficiência podem surgir localmente, espalhar-se ou serem impostas, recombinadas e utilizadas para controlar ou opor resistência ao controle e ter como resultado a distribuição do poder através do recurso gerado.

Argumentei, neste trabalho, que as ideologias de solução de disputas são um mecanismo usado há muito tempo para se realizar a transmissão de idéias hegemônicas. Os processos de disputa não podem ser explicados como um reflexo de algum conjunto pré-determinado de condições sociais. Eles refletem, mais exatamente, os processos de construção cultural que podem ser uma resposta à necessidade, um produto dos interesses preponderantes ou um resultado do conflito de classes. A harmonia como concepção geral de vida deveria ser investigada minuciosamente no que se refere à construção das leis, tal como o conflito foi investigado minuciosamente no que se refere ao desenvolvimento da lei. Os dois deveriam ser examinados com respeito às noções de um mundo novo, para que possamos diferenciar um mundo de justiça de um mundo de estabilidade. Como observou o falecido Roger Keesing (1994:306) em um dos seus últimos ensaios:

"As conceituações antropológicas de cultura" foram - digamos assim - inocentes (no sentido de ingenuidade, não de culpabilidade) no

tocante às frentes de batalha da teoria social. Nossas formas de conceituar o que antigamente se denominava mundo "primitivo" ainda admitem um conjunto de premissas, oriundo do século XIX, sobre o caráter coletivo e compartilhado de "costumes".

O que espero ter apontado nesta análise é que os antropólogos e outros teóricos sociais precisam usar idéias adequadas do que seja cultura, idéias capazes de favorecer o entendimento de nosso dinâmico mundo.

**Tradução: Cláudia Fleith**

## NOTAS

*. Versão da conferência proferida na XIX Reunião da Associação Brasileira de Antropologia, especialmente preparada para a RBCS.

### BIBLIOGRAFIA


CARTER, J. (1984), Negotiation: the alternative to hostility. Macom Georgia, Mercer Press.

CHANOCK, M. (1985), Law, custorn and social order: the colonial experience in Malawi and Zambia. Cambridge, Cambridge University Press.

DELLAPENNA, J. (1992), "Surface water in the Iberian Peninsula: an opportunity for cooperation or a source for conflict". Tennessee Law Review, 59(4).

GALANTER, M. (1993), "News from nowhere: the debased debate on Civil Justice", Deliver University Law Review, vol. 71, n.° 1.

GONG, G. (1984), The standard of `civilization' in international society. Oxford, Clarendon Press, 1984.

GREENHOUSE, C. (1986), Praying for justice: faith, order and community in an American town. Ithaca, N.Y. Cornell University Press.

GREER, E. (1982), "Legal hegemony". Politics of Law: a progressive critique, D. Kairys (org.). Nova York, Pantheon Press.

GRILLO T. (1991), "The mediation alternative: Process dangers for women", 100 Yale Law Jr. 1545.

GULLIVER, P. (1979), Disputes and negotiations: a cross-cultural perspective. Nova York, Academic Press.

HAYES, D. (1991), "The all-American canal lining project", Nat. Resources Jr., 31(4).

HOEBEL, E.A. (1954), The law of primitive man: a study in comparative legal dynamics, Cambridge, Har vard University Press.

IKENBERRY, G. (I 989), "Manufacturing consensus: the institutionalization of American private interests in the Tokyo Trade Round", Comparative Politics, 21(3).

JACKSON, J.H. (1989), The world trading system: lave and policy of international economic relations. Cambridge, MIT Press.

KEESING, R. (1994), "Theories of culture revisited", Assessing Anthropology, R. Borofsky (org.). Nova York, McGraw Hill.

LAYLIN, J.G. & BIANCHI, R.I. (1959), "The role of adjudication in international river disputes: the Lake Lanoux case", American Journal of International Law, 53 (1).

LINNEROOTH, J. (1990), "The Danube River basin: negotiating settlements to transboundary environmental issues", Natural Resources Journal, 30(3).

NADER, L. (1990), Harmony ideology: justice and control in a mountain Zapotec town. Stanford, Stanford University Press.

______. (1988), "The ADR Explosion: the implications of rhetoric in legal reform", Windsor Yearbook Access to Justice.

______. (1993), "Controlling processes in the practice of law: hierarchy and pacification in the movement to re-form dispute ideology", Ohio State Journal on Dispute Resolution, vol. 9, n.° 1.

REAY, M. (1974), "Changing conventions of dispute settlements in Minjarea", in Contentions and dispute, A.L. Epstein (org.). Canberra, Australian Nat. Univ. Press.

SAID, E. (1978), Orier,talisnz. Nova York, Pantheon Press.

SCHIEFFELIN, E. L. (1981), "Evangelical rhetoric and the transformation of traditional culture in Papua New Guinea". Comparative Studies in Society and History 23(1). .

SCHWARTZ, R. D. e MILLER, J. C. (1964), "Legal evolution and societal complexity", American Journal of Sociology, 70(2).

REAY, M. (1974), Changing con ventions of dispute settlement in Minjarea, A.L. Epstein (org.). Canberra, Australian Nat. Univ. Press.

SAID, E. (1978), Orientalisrn, Nova York, Pantheon Press.

SCHIEFFELIN, E.L. (1981), "Evangelical rhetoric and the transformation of traditional culture in Papua New Guinea", Comparative Studies in Society and History, 23(1 ).

SCHWARTZ, R.D. & MILLER, J.C. (1964), "Legal evolution and societal complexity", American Journal of Sociology, 70(2).